Q. B. D. V.

DISPUTATIO FEUDALIS DE JURE EXPECTA TIVÆ,

von dem Anwartungs Rechte/

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

QVAM

ANNUENTE MAGNIFICO JCTORUM WITTEB. ORDINE,

PRÆSIDE

VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTI SIMO atq; EXCELLENTISSIMO,

DN. GODOFREDO Strauch

Philoſoph. & J. U. D. Inſtitutionum Prof. Publ. longe c leberrimo, Curiæ Elector. Scabinatus & Inclytæ Facultatis Juridicæ Aſſeſſore Graviſſimo p. t. DECANO SPECTABILI,

Fautore ſtudiorumq; ſuorum Promotore omni honoris cultu proſeqvendo,

Publice proponet

JOHANNES RUDOLPHUS von der Pfor

EQV. MISN.

IN AUDITORIO JCTORUM,

DIE IV. AUGUSTI M DC LXXV.

WITTEBERGÆ,

Typis CHRISTIANI SCHROEDTERI, Acad. Typ. Anno 1706.

Digitized by Google

Digitized by Google

JESU JUVA!

DAmnat jus Civile ἀλληλοκληρονομίας ſeu mutuæ ſucceſſionis Pactum L. 15. L. fin. C. de Pact. Ad conventionis enim Corvinæ ſpeciem idem interpretatur, & bonos adeo mores impugnare oppidò judicat d. L. fin. contra quam mores ferunt & feudale jus diſponit. Nam ut taceam illos inpræſens, inveſtiuntur qvotidie multi de Feudis ab aliis adhuc poſſeſis. Habituri nempe eadem ſi qva ad dominum revertantur. Expectativam dicunt vulgo, rem non minus gratam, qvam uſitatam, 2. Feud. 26. §. moribus. Domini iniqvitatis ſecuri concedunt, procul à voto captandæ mortis recipiunt Vaſalli, utriq; Jus civile tanta diligentia tantoq; accurratione excogitatum inſuper habent. Res digna, qvæ diſqviſitione publica percenſeatur. Unica enim veritas nec juſtitia plura puncta, ut nunc qvidem eſt, admittit. Placet ergo hanc cauſam jam mihi ſumere. Det Deus feliciter!

Digitized by Google

§. 1.

UT eò commodius progrediamur allubeſcit primum juris ſententiam Civilis in hoc articulo evolvere plenius, tum deinde dilabi ad jus Feudale. Cujus juſtitia rite exhibita, textum decurramus breviter. Utrobiq; tenorem legum ipſarum examinaturi. Dulcius enim omnia ex fonte. Jure equidem Juſtinianeo fixum ſedet, hereditatem pacto dari non poſſe. Qua fini jam ſuo tempore Julianus ſtipulationem in id conceptam damnavit in *L. 61. de V. O.* Titius à ſempronio ita ſtipulatus eſt: Anne tu me vis heredem inſtituere, & ſi non feceris centum aureos dare ſpondes, qværebatur an ſubſiſteret ejusmodi ſtipulatio, & pronunciat eandem inutilem Julianus. Id quod mirum videri poterat, cum ſtipulatio ſit contractus juris Civilis §. 2. *J. de J. N. G. & C.* ibi: *ex hoc jure Gentium omnes pene contractus L. 5. de J. & J.* ibi: *exceptis qvibusdam, qvæ à jure Civili introducta ſunt.* Qvadrat huc apprime *L. 1. Locat.* ubi ideo locatio & conductio juri gentium adſcribitur, quoniam conſenſu non verbis initur. Unde oppido fluit, quod contractus qvi verbis perfici amat, non Gentium; ſed Civili juri tranſcribendus veniat. Nam & id præcipuum habet ipſe, quod omnes, utpote deportati, eundem celebrare nequeant *L. 14. §. 1. de Novat. & deleg.* qvi tamen contractus juris Gentium inire non arcentur *L. 15. de Interd. & Releg. L. 17. §. 1. de Pœn. Conf. Ungepau. Ex. 11. ad Inſt. q. 1. Ludwell. ad Inſt. diſſ. 12. t b. 1. lit. D.* Qvare hic contractus firmiſſimus omnium videbatur: Siqvidem inde & nomen ſuum ſortitus cenſetur *pr. Inſt. de V. O. Paul. Lib. 5. ſent. 7. Salmaſ. de uſur. cap. 6.* Nam & actiones inde pullulant *d. pr. L. 24. de Reb. cred.* Ut taceam vel eo firmiſſime obligare hunc

con-

Digitized by Google

contrahendi modum, qvoniam verbis non tantum ſit expreſſis, iisq; non nudis & vulgaribus, uti in contractibus reliquis, ſed ſolennibus, ſed certo modo conceptis *L.126.§.2.de V.O. Gædd. de contr. & comm. ſtipul. cap.2.concl.1.* Adeſt ergo deliberatio major, majorq; animi voluntas. Qvid? qvod adeo ſtipulatio liget, ut dolo qvamvis ad promittendum inductus ſubtilitati juris ſit obſtrictus *L.36.de V.O. Confer. Vinn. Select. qvæſt. lib.1.c.12.*

§. II. Verum rationem decidendi in noſtra *L. 61.* annectit JCtus, quod ejusmodi ſtipulatio contra bonos mores ſit, indeq; ſubſiſtere nequeat. Oportet itaq; facta, qvæ in ſtipulationem deducenda ſunt, eſſe poſſibilia & honeſta, alias nullius hic erit momenti *§.23. J. de inutil. ſtipul. L.26. L.28. de V.O. Bene Arnold. Vinn. ad §.23. J. de inutil. ſtipul.* Nec ea tantum, qvæ aperte flagitioſa ſunt, in ſtipulationem deduci non poſſunt: verum etiam, qvæ bonis moribus adverſantur; veluti ſi de futura Succeſſione contrahitur *L. ſtipulatio 61.eod. L. ult. C. de Pact. L.4.C. de inutil. ſtipul.* Qvinimo & ſi qvis pecuniam promiſerit, ne furtum aut cædem faceret, aut ſub conditione, ſi non fecerit, adhuc dicendum, ſtipulationem nullius eſſe momenti; cum hoc ipſum flagitioſum ſit, pecuniam paciſci, quo flagitio abſtineas. *L. Juris gentium 7.§.3. de pact.*

§. III. Idem ex Codice Juſtinianeo apprime firmatur. Qvam in rem *L.15.& L. fin. C. de Pact.* ſuccincte explicare fas erit. Ac in *l.15.* qvidem talis facti ſpecies reperitur. Titius elocat filiam conſtituta inſimul eidem dote, inq; inſtrumento dotali præterea promittit, filiam eandem cum fratribus ſuis æqvaliter olim ſuccedere debere, condit deinde teſtamentum & inæqvaliter fratres cum filia, cui tamen legitimam reliqvit, heredes inſtituit, adeo ut pacto illo inſuper habito longe minore qvam æqvali potiatur portione fi-

Digitized by Google

lia, naſcebatur inde qvæſtio, utrum teſtamentum hocce vires haberet, num vero præcedaneo pacto enervatum caderet, & reſpondebant Impp. affirmando prius & negando poſterius. Injectis inſimul rationibus, primum, qvod pactum ejusmodi nullam contraxerit obligationem h.e. ab initio non ſubſtiterit; ſed potius ipſo jure nullum fuerit. Punat etenim ejusmodi pactum contra leges civiles. Jam nullum pactum, nulla conventio, nullus contractus ſubſiſtit lege contrahere prohibente, ſed ipſo potius jure concidit *l.5.§.1. C. de Leg.* nec ſervari ejusmodi pactum oportet, qvoniam à jure communi remotum eſt *l.7.§.16. de Pact.* Dum enim lex qvid fieri prohibet efficit ut fruſtra fiat, quod prohibitum eſt, adeo ut ad irritandum ejusmodi pactum exceptione vel reſciſſione opus non ſit *Conf. Beretz. ad d.t.C. de L.L. n.11. Wiſſenb. ad eund. tit. C.n.11 ſeq. Brunnem. ad cit. L.5. C.*

§. IV. Altera in textu ratio eſt, quod libertas teſtamenti faciendi tali auferatur pacto; quod iterum Juris Civilis principia non admittunt. Nihil enim eſt, qvod magis hominibus debetur, qvam ut Supremæ voluntatis, poſtqvam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus & licitum qvod iterum non redit arbitrium *l.1.C. de SS. Eccl.* concordant Digeſtorum loca; ambulatoria enim debet eſſe voluntas defuncti usq; ad ſupremum vitæ exitum *l. 4. de adim. leg.* Nec qvicqvam prohibet, priorem ſcripturam poſteriore corrigere, commutare, reſcindere *l.17. eod.* Ita propter inimicitias adimi legatum, adimi hereditas poteſt *l.3.§.fin. eod.* Id qvod in tantum verum eſt, ut nec qvispiam eam in teſtamento legem ſibi dicere qveat, ut à priori voluntate non liceat ſibi recedere. *l.22. pr. de leg.3.* nec promiſſio de non mutando herede teſtatorem obliget, *Conf. Richter. p.1. dec. 26. n.8.* ubi præjudicia hanc in rem affert.

§. V.

Digitized by Google

§. V. Succedit jam *L. ult.C.de pact.* in partes: Cujus caſus talis eſſe videtur: Titius Cajus & Sempronius habent avunculum Mevium, ſatis locupletem, cujus hereditatem ſperant, ineunt invicem pactum de hereditate ipſius ſive ad omnes, ſive ad unum ex iisdem deveniat, æqvaliter inter ipſos dividenda. Mevius condit Teſtamentum cognatosq; illos ſuos inæqvalibus inſtituit heredes partibus, vel etiam unum ſaltem aut duos heredes facit, duobus vel uno præteritis, moritur deinceps, & illi, qvi ex minore parte ſcripti heredes vel prætermiſſi plane ſunt, vi pacti æqvaliter cum inſtituto ex majore parte vel ex aſſe ſuccedere expetunt: hic vero in teſtamenti tenore jus ſuum reponit, qværitur qvænam hic juris ſit potior? Reſpondet decidendo Juſtinianus, pactum illud initum invalidum ac irritum eſſe, adeoq; teſtamentum hactenus vires ſuas retinere. Ratio dubitandi eſſe poterat, qvod pacta conventa ſint ſervanda *l.1.l.48.de pact.L.penult.C.eod.* & fidem fallere grave ſit *l. 1. de Conſt.pecun.* tum demum, qvod qvilibet juri ſuo renunciare poſſit *l.46.ff.c.L.pen.C.eod.* cum rei ſuæ moderator & arbiter qvisq; prædicetur in *l.21.C.mand.* Accedit ratio dubitandi ex ipſo textu, quod non ſimpliciter de viventis hæreditate pactum ſit interpoſitum; ſed ſub conditionibus certis, ſi ſcil. avunculus mortuus fuerit, & ad paciſcentes ejus deveniat hereditas, ut hinc non cenſeatur conventum de hereditate capeſſenda in eventum mortis, ſed potius eadem jam delata dividenda.

§. VI. Verum rationes decidendi longa ſerie deducit Imperator *in h.L.ult.C.* rationem decidendi primum petit ab injucundo: neminem enim exhilarat, ſi de bonis ſuis inter ſe dividendis alios tractare, & qvaſi ſe pro mortuo æſtimari inaudiat. Eqvidem qvæ mali ominis ſunt, merito omnes deteſtamur *l.9.§.1.de lib.& poſt.L.34 §.2 de contr.empt.*

&

& caſum mortemq; alterius ſpectare nec civilis nec naturalis ratio permittit *L.83.§.5.de V.O.* Qvid enim aliud præſtant hi paciſcentes, qvam ut bona alterius in ſortem & diviſionem vocent, atq; ita qvaſi mortem ejus voto ac ſpe præcipiant. Altera ratio à periculoſo accerſita deprehenditur. Eſſe enim ejusmodi conventiones triſtiſſimi & periculoſi eventus plenas: qvippe qvæ facile votum captandæ mortis alienæ inducere videbantur L.*ſtipulatio hæc 61.de V.O.L.4.C. de inutil.ſtipul.L 11.C.de Transact.* Tertium argumentum ab injuſto repetit Imperator, qvod nempe iniqvum ſit, qvodam vivente & ignorante alios de rebus ipſius paciſci, & convenire. Sicut enim viventis nulla eſt hereditas *L.1.de hered.vel act.vend.arg.L.2.§.2.eod.L.151.de V. S. Conf. Bachov. ad Treutl.vol.2.diſp.15.th.6.* Ita omnino iniqvum eſt, ut citra alicujus ſcientiam de bonis ipſius tranſigatur; nemini ſiqvidem alterius factum nocere, nemini per alterum iniqva conditio inferri debet. *L.3.§.4. Qvod qvisq; jur. in al.L.2.de eo, per qvem fact. qvo min.L.8.§.14.ff.de inoff. teſtam.* Inſeqvitur jam porro in textu generalis Imperatoris Sancti: hujusmodi pacta contra bonos mores pugnantia repelli plane ac rejici, nec qvicqvam ex iis obſervandum eſſe.

§. VII. Succedit porro in textu noſtro exceptio: Niſi forte, de cujus hereditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accommodaverit, & in ea uſq; ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeveraverit. Qvæ exceptio ex duobus conſiſtit reqviſitis. Ac primum qvidem depoſcit conſenſum ejus, de cujus hereditate dividenda negotium vertitur, ſive ille conſenſus in continenti intervenerit ſive poſtea ſupervenerit, ſive etiam ante jam fuerit ab ipſo exqviſitus & impetratus, nihil intererit qvoniam utrobiq; nulla conſentienti fit injuria. *Conf.Vinn. Tract. de Pact. c.19. §. 8.* Deinde perſeverantia deſideratur, ut nempe qvis in ejusmodi conſenſu

uſq;

uſq; ad vitæ extremum perſiſtat. Qvod ſi enim qvis ab initio qvidem conſenſerit in ejusmodi pactum, deinde vero voluntatem iterum mutet, expirabit vis pacti illius; qvandoqvidem nemo per ejusmodi conſenſum facultate teſtandi privare ſe voluiſſe cenſebitur. *Conſ.Carpzov.p.2.C.35.d.19. Ant.Fab.in Cod.Lib.2.tit.3.D.10.* Annectitur etiam ratio hujus exceptionis in textu, qvod ita tollatur acerbiſſima ſpes nec alteri præjudicium fiat vel moleſtia creetur, dum velit & jubeat ejusmodi pactiones eſſe ſervandas. Qvaſi dicat Imperator: Ceſſat enim tum ratio prohibitiva, ceſſat ratio acerbiſſimæ ſpei ſeu votum captandæ mortis, ceſſat propter viventis conſenſum ſiniſtra ſuſpicio omnis *Conſ. Carpzov. c.l. ubi n.5.* etiam in præjudicio huc ſpectante ejusmodi decidendi rationes adducit in verbis: Er Hanß Helwig auch in ſolche Vergleichung gewilliget/ und wohl damit zufrieden geweſen &c.

§. VIII. Addit porro Imperator, ſe in hac exceptione prolata novi nihil ſanxiſſe; qvippe cum idem & antea, anterioribus ſcil. legibus & Conſtitutionibus ſtatutum, jam obtinuerit, licet id ulterius declaraverit, ſeu clarius ſanciverit. Ubi qvidem qvid per anteriores leges intelligendum veniat, non convenit inter interpretes. Gloſſa qvidem ad h.text. tradit eas innui Conſtitutiones, qvas non habeamus. Qvo ipſo forte ad primi Codicis editionem vel etiam ad Codicem Theodoſianum Hermogenianum, & Gregorianum reſpexit. Ab illa non multum abludit *Gothofred. ad h. L. num 33.* qvi per anteriores Conſtitutiones *Theod.* ab Imperatore hic indigitari *L.2.C.famil. Erciſ.* autumat. Non abſonum fuerit ſtatuere, qvod Imperator hic ad L.3.§.2. *Pro Socio* inſimul reſpexiſſe cenſeatur, ubi ſi inter duos ita coita ſit ſocietas, ut ſi qua hereditas alterutri obvenerit, ea communis ſit, conventio illa tanqvam generalis & de incerti homi-

nis hereditate obventura concepta, omnino valebat. *Conf. Vinn. de pact. cap. 19. §. 7.* Senſus ergo noſtri textus jam ille vincere videtur, qvod olim qvidem generaliter de dividenda hereditate paciſci licuerit, Imperator vero id ulterius dilataverit, qvod etiam de certæ perſonæ, ſi ipſamet conſentiat, hereditate dividenda pactum inire liceat. Tandem Imperator regulam ſuam generalem aliis exemplis ſimilibus illuſtrat, ſimulq; de his jus ſancit & firmat. Ita enim nemo de bonis alienis in caſum mortis donare nec hypothecam in iis cuipiam conſtituere, vel alium qvendam contractum de iisdem celebrare valet. *Conf. Alciat. ad h. L.* adjicitur ratio, qvod JCtorum ſecta ac doctrina non patiatur, etiam alienis rebus contra Domini voluntatem aliqvid fieri: qvin potius eadem diſerte diſponit, qvod nullius res citra factum ipſius alienari aut diſtrahi qveant, *vid. l. 11. C. de contr. empt. l. 9. rer. amot. L. Nec qvaſi 70. d. R. V.*

§. IX. Fixum Ei manet, pacta de ſucceſſione in bona alterius jure civili invalida ac irrita eſſe. Interim cum ex exceptione in §. 7. à nobis expoſita, tum ex *L. 19. C. de Pact.* oppido patet, qvod certo caſu à certis Perſonis celebrari firmiter & jure Civili illa potuerint. Milites enim ad prælium euntes, & ut cum Vetere Poeta Comico Antiphane loqvar, mortis qvaſi ſtipendarii de mutua Succeſſione ita paciſci poſſunt: ut ad eum, qvi ſuperſtes fuiſſet, res ejus, cui caſus vitæ finem attuliſſet, pertinerent. Id qvod argumento inſervit, ejusmodi pacta natura turpia ſeu jure naturali prohibita haud eſſe: Qvod ſi enim hoc jure illicita forent, ne qvidem militibus indulgeri potuiſſent, qvoniam jus naturæ immutabile eſt *§. 11. J. de J. N. G. & C.* qvod à civili ratione ſe corrumpi refugit. *§. fin. Inſt. de legit. agn. tut. Conf. Ludovicus Molina de Juſt. & Jur. Tom. 1. Tr. 1. Diſp. 4. Domin. Soto de Juſt. & Jur. lib. 1. qvæſt. 4. Art. ult. Hugo de Roy de eo,*

qvod

Digitized by Google

qvod juſt. eſt lib. 3. tit. 4. Nam & rationes hactenus recenſitæ ita comparatæ ſunt, ut turpitudinis aliqvid naturalis in ſe vix contineant. Præcipuas paucis perluſtremus. Libertatem teſtandi conſtringi his pactis, jus Civile arguit: atqvi novum non eſt eodem jure teſtandi facultatem multis vel plane denegari, utpote ſervis, Bannitis, ad ultimum ſupplicium damnatis &c. vel tamen certis limitibus circumſcribi, prout in filiisfam. cernere licet, qvi de bonis ſaltem caſtrenſibus & qvaſi caſtrenſibus, non etiam de profectitiis & adventiis teſtari qveunt, *pr. Inſt. qvib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 6. pr. qvi teſtam. fac. poſſ. l. 3. §. 1. ff. L. pen. C. eod. Conf. Schnobel. diſp. ad ff. 16. th. 4. & 5. Wiſſenb. ad tit. ff. qvi teſtam. fac. poſſ. th. 13. ſeqq.* Pariter Sacerdotibus ac Clericis maxime alias privilegiatis integrum non eſt, de bonis Eccleſiæ ſemel qvæſitis teſtamentum condere *cap. relatum X. de teſtam. Conf. Lancellott. in Inſtit. Jur. Canon. lib. 2. tit. 28. §. 3. ſeq.*

§. X. Et qvamvis in hoc articulo boni mores paginam utramq; faciant, qvibus pacta ejusmodi refragari videntur; attamen diſcrimen hic faciendum eſt, inter mores bonos ex ipſo jure naturali oriundos & à populo Romano receptos; Contra illos non militant pacta præſentia, qvamvis his omnino adverſentur. Jam Civilia jura mutationi eſſe obnoxia, & vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata, vim ſuam perdere qvis ignorat. *vid. §. 11. Inſt. de I. N. G. & C. L. ult. de Conſt. Princ. junct. §. fin. de legit. agn. tut.* Qvæ diſtinctio morum non eſt cerebrina; ſed ex ipſis noſtri juris fontibus promanat: Nam per bonos mores naturalis iuris actus & exercitium *in l. 5. C. de condict. ob turp. cauſ. & l. 15. ff. de cond. Inſt.* inſinuari nemo hactenus nemo ambigit, Lenocinii ſiqvidem crimen turpitudinem naturalem poſt ſe trahit *d. L. 5.* & facta, qvæ lædunt pietatem & verecundiam noſtram, iisdem pariter damnantur. *cit. l. 15. ff.* Ex adverſo

contra mores impingere dicitur, ut ſororem adoptivam qvis in matrimonium ſibi ſtipuletur *l.35. §.1. qvanqvam de V.O.* Jam ſicut adoptio juri Civili ſuam debet originem *l.77. de R.J. Conſ. Weſenb. ad tit. de adopt. n.2.* ita talis conjunctio etiam mores ex jure Civili pullulantes ſaltem violare cenſebitur. Talia enim ſunt prædicata, qvalia permittuntur eſſe à ſuis ſubjectis. Similis caſus occurrit *in l.61. de V.O.* ubi hæc: *ſtipulatio hoc modo concepta, ſi heredem me non feceris, tantum dare ſpondes? inutilis eſt, qvia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio.* Ubi boni mores Civiles omnino intelligendi veniunt. Id qvod exinde eluceſcit, qvoniam ſtipulatio illa ideo rejicitur, qvod libertati teſtandi reclamet: hanc vero rationem ex jure Civili deſcendere, modo demonſtravimus. Omitto reliqva, qvæ longa ſerie adhuc in hanc rem adduci poterant.

§. XI. Potius eſt, ut ad principalem me rationem accingam, qvæ propter votum captandæ mortis & emergentem inde peccandi occaſionem pacta ejusmodi ex republ. proſcribit. Qvemadmodum enim nemo malus futurus præſumitur, & præſumptio non delicti excludit præſumptionem delicti *Carpz. Pract. Crim. part.3. q.123. n.69. & ibi cit. Maſcard. & Menoch*; ita qvorundam improbitas hominum aliorum utilitati obeſſe non debet: cum nemini per alterum iniqva conditio debet inferri *l.18. §.14. de inoff. teſtam.* Nec enim uſus propter abuſum tollendus. Et qvamvis occaſio delinqvendi dari haud debeat *c.2. de teſtam. in Clem.* tamen hoc exaudiendum de eo ſaltem caſu eſt, qvando delictum inde, tanqvam ex immediata cauſa ſecuturum, timetur, per ea, qvæ in ſimilibus terminis tradit *Carpz. Pract. Crim. p.1. qvæſt.26. n.12.* Eqvidem ſi jus Civile omnia illa, ex qvibus remote occaſio peccandi fluere poterat, auferre vellet, multa juris noſtri capita periclitarentur.

Pauca

Digitized by Google

Pauca ſaltem tangam. Poteſt Pater ſibi in tabulis condere teſtamentum, & filio impuberi per nuncupationem ſubſtituere, *l.8.inſ.de Bon.poſſ.ſec.tab.L.Patris. 20.§.1.de Vulgar.& pupill.ſubſt.* poteſt Pater in iisdem tabulis, qvibus ſibi heredem inſtituit, etiam filio ſubſtituere pupillariter, eademq; ſubſtitutio omnino jure valet, & ſubſiſtit. *§.3.in fin. Inſt. de pupil.ſubſtit.* & tamen judicante eodem Imperatore ejusmodi ſubſtitutio procul dubio propter votum captandæ mortis ſatis eſt periculoſa. Res evadit apertior in mortis cauſa donatione, cum qvis ita donat, ut ſi qvid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qvi accepit, ſin autem ſupervixiſſet, is, qvi donavit, reciperet *§.1. I.de donat.* qvæ donatio utiq; ſubſiſtit jure Civil. *l.2.ſeqq.l.35. §.4. de mort. cauſ. donat.* & tamen ſi unqvam hic votum captandæ mortis timeri poterat, cum donatarius, præprimis ſi rem jam accepit *vid. L.29.eod.* difficilius eam reſtituat. Eo magis E.de malis artibus retinendi cogitare præſumetur, qvam is, qvi conſeqvendi ſaltem ſpe gaudet. Alia exempla lubens prætereo.

§. XII. Et hæ forte rationes non latuerunt Romanos, qvippe qvi certis perſonis ejusmodi pacta inire permiſerunt. Valet enim pactum mutuæ ſucceſſionis inter Commilitones in procinctu factum *L.19.C.de Pact.* Et qvamvis poteſtas ejusmodi pactum ineundi, militari ſoleat tranſcribi privilegio, tamen ſi juri naturali refragaretur illud, ne qvidem militibus indulgeri poterat, qvoniam iſtud immutabile eſt *§.11. Inſt.de I.N.G.& C.* Atqvi & valebat pactum in genere de hereditate obventura, nullo certo homine nominato *l.3.§.2. pro Soc.* Valebat deniqve ejusmodi conventio, ſi is de cujus bonis agitur, conſentiret, & in ea voluntate ad extremum uſq; vitæ ſpatium perſeveraret *L.ult.C. de Pact.* qvem textum jam ſupra dilucidavimus.

§. XIII. Idem cum adverterent aliæ gentes, varia circa ſuc-

ca ſucceſſionem pacta introduxerunt & ſtabilierunt, de quibus videri poteſt *Vinn. Tract. de Pact. cap. 19. §. 5.* Ipſe qvoq; Imperator Leo conventiones ejusmodi ſervandas esſe oppido ſancivit in *Nov. 19.* per qvam *l. 15. C. de pact.* abrogatam eſſe, vulgo tradunt *Conf. Wiſſenb. ad tit. ff. de Pact. n. 27.* Et vero easdem etiam Germanis freqventari, plus qvam manifeſtum eſt. Cum enim ipſæ ad pacem tranqvillitatemq; imperii ſpectare, & in illuſtribus Perſonis omnis ſiniſtra præſumptio vel ſuſpicio captandæ mortis exulare videretur, accedente præprimis Imperationis confirmatione, primum inter Principes, Comites & Barones imperii ſtatuta de mutua ſucceſſione cœperunt, *Conf. eleganter hanc in rem Gail. lib. 2. obſ. 127.* Tum deinde ad privatos etiam, ubi fieri amat, ejusmodi pactorum uſus devenit. Ita conſvetudine recepta eſt unio prolium, qva Parentes ad ſecundas nuptias tranſeuntes coram Magiſtratu ordinario, cauſa cognita, accedente conſenſu eorum, qvorum intereſt, de hereditate vel parte bonorum inter diverſi matrimonii liberos, ex æqvo communicanda proſpiciunt, *vid. Bartholom. Muſculum de Succeſſ. conventional. Cl. 1. Membr. 3. Schultz. ad tit. Inſt. de adopt. Bacchov. ad Treutl. V. 1. d. 2. th. 21. Lit. F. Gail. lib. 2. obſerv. 125. Struv. exerc. 3. ad ff. th. 66.*

§. XIV. Pariter pacta conjugum de futura ſucceſſione non minus invaluerunt, & in donationis inter vivos ſpeciem cadere credita fuere, vid. iterum *Gail. c. l. obſ. 26.* Increbuere etiam renunciationes hereditatum aliàs prohibitæ. Qvam in rem hæc *Jur. Can. cap. qvamvis 2. de Pact. in 6.* reperiuntur diſpoſita. Qvamvis pactum Patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet Lex Civilis: Si tamen juramento, non vi, nec dolo præſtito, firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit: cum non vergat

Digitized by Google

in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum. Tandem moribus qvælibet pacta de hereditate acqvirenda, conſervanda, vel etiam repudianda fuere approbata, *Conſ. Peretz. ad tit. Cod. de Pact. n. 16. ſeqq. Struv. Ex. 6. ad ff. th. 44. ibiq; cit. Habn. & Sotan.* Ratio enim à voto captandæ mortis petita in Germanis, propter fidem eorum & candorem, uti ſupra dictum, ceſſare intelligitur. *Hulderic. Eybenius ad Peretz. c. l. n. 17. ibiq; cit. Fichard. conſil. 54. n. 2. Conſ. Carpzov. p. 2. C. 35. D. 21. 22. 23. Heig. p. 1. qv. 23. n. 15. Groenewegen ad L. 15. C. de Pact. Richter. p. 1. Deciſ. 26. n. 30.* ubi etiam præjudicia recenſet. *Berlich. p. 3. Concl. 41. n. 29.* qvi tamen valorem horum pactorum ad Principes, Nobiles, & alias egregias Perſonas reſtringit, qvorſum & *Carpzov.* inclinare videtur. *c. l. D. 25. jung. Dn. Lauterb. Concl. for. Exer. 8. th. 5.* ſed reliqvi à nobis citati autores generaliter hic loqvuntur.

§. XV. Cum E. ex conſvetudine ejusmodi Coventiones ſucceſſoriæ conſtent, Expectativæ jus eodem niti cenſebitur fundamento. Nec mirum videri poterit expectativas paſſim freqventari in Feudis, cum & alia pacta de ſucceſſione in viventium bona, in viridi ſint uſu. Videamus jam & decurramus ipſum textum capitalem *2. F. 26. §. Moribus*, cujus verba concepta ita habent: *Moribus receptum eſt, Dominum de Feudo militis ſui, qvod poſt mortem ipſius ad Dn. reverti ſperabatur, in alium militem inveſtituram facere poſſe: Qvæ inveſtitura tunc demum capiet effectum, cum Feudum Domino aut heredi ſuo fuerit apertum. Secus eſt, in Eccleſiaſticis Perſonis. Nam ſi Eccleſiaſtica Perſona talem faciat inveſturam, non aliter valebit, niſi ſibi non etiam ſucceſſori ſuo feudum aperiatur. Et in tali inveſtitura conſenſus ejus, de cujus Feudo ſit, exqviri non oportet.*

§. XVI. Exprimit JCtus Feudiſta primum cauſam effici-

efficieutem remotam, qvæ ſunt mores ſeu conſvetudo. Non mali & irrationabiles, de qvibus intelligenda *L. 2. C. qvæ ſit long. conſvet. & L. 39. ff. de LL.* Nam id, qvod non ratione, ſed errore introductum, in aliis ſimilibus non obtineat. *Conf. Harprecht. ad §. 9. J. de J. N. G. & C. n. 3. Paul. Voet. ibi. n. 1.* Sed potius boni & rationabiles, qvandoqvidem jus omne rationi & æqvitati convenire debet, *Conf. L. 1. 4. de LL. Nov. 134. cap. 2. 3. & 4. Ludwell. ad c. §. 9. n. 1.* Nec qvicqvam hic facit captandæ votum mortis horriſonum aliàs & plane abominandum. Præterqvam enim, qvod captandæ illud rem ipſam in ſe ſpectatam non illico efficiat illicitam, qvemadmodum ſupra jam abunde dedimus demonſtratum: utiq; præſumtio ejus in præſens plane ceſſat, ſub hac enim conditione inveſtitus certus ſit, qvod feudum in caſum mortis vaſalli ſibi vel heredibus ſuis obventurum ſit, qvod ſecus eſt in eo, qvi ſpem ſuccedendi in hereditate habet, utpote, qvi, qvæ facto ejus, cujus bona ſunt, facillime auferri poteſt, ut proinde mirum non ſit, qvod jus Civile pactum illud de futura viventis hereditate improbaverit: hoc vero de feudo viventis moribus feudalibus approbatum & receptum ſit, *Ludvvel. in Synopſ. Feud. cap. 8. p. m. 160.* Ubi etiam illam addit rationem, qvod qvi Expectativam acceperit, procul dubio ſpe illa ſuccedendi privari poſſit, ſi mortem Vaſalli acceleraverit. Feudum ſcil. ſola fide ſpectata conſeqvitur is, cui expectativa indulta. Qvod ſi ergo vel minima inſidiarum Vaſallo adhuc vivo ſtructarum ſuſpicio ſe det ad manum, repulſam iſte à Domino feret, cum nunqvam poſſit videri fidelis, qvi alios Domino fideles de medio tollere conatus fuerit.

§. XVII. Aliam adhuc diverſitatis rationem ſuppeditat *Dn. Struv. in Syntag. Jur. Feud. cap. 7. th. 5. his verbis:* Reſpicit jus Civile deſiderium ſingulare alienæ mortis, ac votum

votum procurandæ mortis, quod ex illius actus circumſtantiis colligitur. Cum enim quidam de re, ad ſe plane non pertinente, & cujus acqvirendæ ſpes & ſingularis ex præmaturo pacto apparens affectatio interverti poſſet, diſpoſitione Domini aut morte ipſorum, qui pactum ineunt; & qvidem hi clandeſtine ſive ignorante eo, de cujus bonis agitur, inter ſe paciſcantur: ideo præſumunt inde leges noſtræ Civiles animi & conſilii ſingularem malignitatem. Longe aliter res ſe habet in conceſſione Expectativæ, quippe qvæ fit ab eo, qvi dominium directum in re habet, in caſum ſecuturæ conſolidationis: qvod latius eleganter exponit Janus ab Arcedura *Concl.feud.5.c.1.n.6.ſeqq.Conf.Hartmann.Piſtor. L.2.qv.25.* Nimirum ſupponit Jus Civile pactum ſucceſſorium, inter eos initum, qvi nullum tunc jus in bonis alterius, de quibus conveniunt, obtinent, ſed eo ipſo acqvirere ſatagunt, quod accedens occultatio eo magis reddit moleſtum & exoſum: In expectativa vero concedenda primas ſuſtinet partes ipſe dominus Feudi per hunc noſtrum textum ibi: *Dominum de Feudo militis*, uti infra diducetur, ut hinc non ſimpliciter de re alia in caſum mortis alterius diſponatur. Promovet hoc negotium fides, quæ in Vaſallo futuro domino adeo eſt cognita, ut nihil inde mali, nihil ſiniſtri de ejusmodi viro bene merito ſit metuendum. Fruſtra ergo poſt Clarum noviter *Rittersbuſ. qvi in Part.Jur.Feud. lib.1. cap.7.q.23.* admonet, melius facturum, qvi ab ejusmodi inveſtituris abſtinuerit, ne votum captandæ mortis inducatur, *arg.L.fin.C.de Pact.* Id enim rebus ſic ſtantibus plane exulat.

§. XVIII. Accedit, quod hoc in caſu, nullum fiat præjudicium viventi, cum inveſtitura conferatur in caſum permiſſum, quo nempe futurum erat, ut utile dominium cum directo conſolidaretur. Atq; eo facit vulgata juris regula,

qvod paria ſint facere aliqvid tempore licito vel permiſſo, & conferre aliqvid in tempus permiſſum *L. in tempus 62. de hered. inſtit.* In pacto vero qvod propter votum captandæ mortis improbatur, aliter comparatum eſt, qvia iſtud plerumqve ea de re initur, cujus dominium prorſus erat alienum, ut mirum non ſit, ſine voluntate domini nihil de eo firmiter diſponi poſſe, *Hartm. Piſtor. lib. 2. q. 25. n. 5. ſeq. & ibi cit. Andr. de Iſern. Conf. Henric. à Roſanthal. Tract. de Feud. c. 6. concl. 9. n. 3.*

§. XIX. Idem qvoq; moribus Saxon. eſſe receptum, cogunt nos credere textus hanc in rem ſatis perſpicui. Jure enim Feud. Saxon. communi *cap. 10. pr.* ita traditur: Etliche Leute ſagen/daß man kein Gedinge iemand lehen möge/ man bitte denn den darumb/der das Guth in gewehren hat/das iſt doch nicht. *Et cap. 57. hæc leguntur.* Lehet ein Herr Frauen oder Mannen Geding am Guthe/das eines andern iſt/ſtirbet denn dieſer/ der es beſitzet/ und in Gewehr hat/ ſo iſt die Gewehr des Guthes erſtorben mit ſambt den Guthe/ an den/ dem das Geding geliehen war. Qvi mores ab Electore Saxon. *p. 2. C. 45.* expreſſe approbati reperiuntur. Ut hinc dubitandum non ſit, in noſtro etiam foro dominum feudum, vivente adhuc poſſeſſore, alteri ea lege ac conditione concedere poſſe, ut ſi poſſeſſor ſine liberis deceſſerit, feudum ad ipſum devolvatur, *Conf. Carpz. p. 2. C. 45. d. 1. Berlich. p. 1. concl. 54. Schultz. in Synopſ. feud. cap. 9. n. 46. & ibi citati multi A.*

XX. Cernimus porro in textu cauſam efficientem proximam, ipſum dominum, qvi etiam ita nominatur *1. F. 1. §. 2. in fin. 2. F. 14. in fin.* ſive qvod ab ipſo feuda profecta ſint recognoſcenda, ſive ob fidelitatem & ſervitia, qvæ iis præſtari conſveverunt. Salutatur alias etiam Senior *1. F. 17. & 18.* non qvidem ætatis, ſed obſervantiæ potius & venerationis ratione, *Conf. Schnobel. diſp. feud. 3. th. 19.* Capimus ex hinc

iterum argumentum, qvod hæc expectativæ conceſſio à pacto de viventis hereditate longe abeat: illa enim procedit ab ipſo Seniore, qvi dominium feudi habet; hoc plerunq; initur ab iis, qvi circa hereditatem alterius nihil qvicqvam habent juris. Id qvod porro comprobant verba ſeqventia, qvæ ad objectum reſpiciunt, de feudo militis ſui, qvæ diſerte arguunt, qvod dominus de Vaſalli ſui adeoq; certa ratione propria re diſponat.

XXI. Id qvod ulterior objecti diſcuſſio clarius ob oculos ponet. Occupatur enim hic dominus circa feudum Militis ſui. Feudum eſt jus in re qvadam, ſub lege mutuæ fidelitatis conſtitutum, cujus dominium utile ad Vaſallum tranſit, *2.F.8.§.rei autem arg.2.F.23. L.1.§.1.ſi ag. vectig.pet. Conf.Carpzov. diſp.feud.7.th. 2.* directum vero ſeu proprietas domino ſalva manet, qvippe qvam regulariter ſibi reſervaſſe cenſetur *d.2.F.8.§.ult.2.F.23.in fin. Schnob. diſp.feud. 8.th.1.* Objectum hocce determinatur porro & circumſcribitur à ſubjecto ibi: *militis ſui:* Per militem autem hic vaſallus indigitatur *vid. text.1.F.22.& 2.F.23. in fin.* qvandoqvidem prima origo huiusmodi beneficiorum ex militia fluxit, *Rittersbuſ.in Prolegomen. Partit. Jur.feud.p.m.3.& 4.* & nuncupatur is alias etiam feudatarius *2.F.2.* Clientulus *1.F.10.* ac fidelis *1.F.1.§.& qvia vidimus 1.F.4.§.ſi qvis de manſo.1.F.5.§.item fidelis 1 F.10.2.F.7.§.ult.* Unde & hodie Vaſallis per dominos in literis titulus tribuitur: Unſern lieben getreuen/ Roſenthal. *de feud. cap.1. Concl.6.n.6. Schultz.in Synopſ.feud.c.2.n.7.* Notanter vero adiicitur pronomen ſui. Nec enim qvis de qvolibet feudo expectativam alteri concedere valet; ſed de feudo Vaſali ſui. Id qvod extra controverſiæ aleam poſitum eſt. Qvemadmodum enim aliusqvisq; tantum rei ſuæ moderator & arbiter eſt, *L.21. Cod. mand. §. 40.J. de R.D.* ita ex adverſo res aliena ab altero alienari ne-

qvit, alienata vero vindicari à qvocunq; poſſeſſore poterit, *l.6.C.de rebus alien.non alien.* Qvod adeo verum eſt, ut nec Pater res filii emancipati alienando qvicqvam ipſi nocere valeat, *L.5.Cod.eod.* nec maritus uxori in rebus dotalibus *L. 2.C.eod.pr. Inſt. qvib. alien. licet. Peretz. ad cit. tit. C n.12.* Idem ergo in feudo alteri concedendo obtinebit.

XXII. Porro in textu hæc ſeqvuntur verba: *qvod poſt mortem ipſius ad dominum reverti ſperabatur.* Ubi illa ſtatim ſub manibus nobis naſcitur qvæſtio, num valeat etiam Expectativæ conceſſio, ſi Vaſallus Feudi poſſeſſor legitimos adhuc ſucceſſores puta filios habeat? Et videbatur dicendum qvod non: ſiqvidem in hoc textu noſtro id feudum alteri in caſum mortis alterius dari poſſe traditur, qvod poſt mortem Vaſalli ad dominum reverti ſperatur. Jam vero procul abeſt illa ſpes, legitimo herede exiſtente. Qvæ ſententia expreſſo textu *1. F.27. in fin.* ſuſtineri videbatur per verba: *Hoc autem dicendum eſt de eo milite, qvi feudi ſucceſſores non habet.* Qvæ verba reſtrictionis notam haud obſcure ſuggerunt. Sed nihilominus contrarium vero magis conſentaneum etiam nos exiſtimamus. Præterqvam enim, qvod ſententia hæc uſu & conſvetudine paſſim recepta legatur, *Conf.Ludwell. in Synopſ.feud.cap.8.p.m.162. Vultej. de feud. lib.1.cap.7.n.49. Hartm.Piſtor.lib.2.qv.25. Schultz. in Synopſ.feud. cap.9.n.53. Dn. Struv. in Syntag.Jur.feud.cap.7. D.5. Schnobel. diſp.feud.5.th.27.* & à communi opinione non facile ſit recedendum, *Franck.ad ff.tit.de O.J.num. ult. Dn.Lauterb. concl.forenſ. Ex.2.th.2.* cogit nos in illam ſententiam textus 2.F.35. ubi generaliter aſſeritur, qvod dominus de alterius Feudo inveſtituram facere potis ſit. Jam ubi jura generaliter loqvuntur, & nos eadem generaliter accipere debemus, L.ſi Servitus,23.ff.de S.U.P. Nec qvicqvam rationes dubitandi, qvas præmiſimus curandæ erunt.

Verba

Verba etenim, qvæ in hocce occurrunt textu non præciſe de ſpe proxima, ſed etiam remotiori exaudiri qveunt. Qvidni etiam feudum ejus, qvi liberos adhuc habet, ad dominum reverſurum ſperabitur? qvam ſæpe natura moralitatis ordinem turbat? *L.51.de inoffic.teſtam.* qvam ſæpe ante parentes liberi decedunt *arg.N.118.cap.2.junct.L.6.de LL.* Alterius textus 1.F.27. hic videbatur eſſe ſenſus, qvod ſub conditione inveſtitus ſuccedat in feudo poſt mortem Vaſalli poſſesſoris, etiamſi is non conſenſerit, dummodo ipſe non habeat ſucceſſores *Conf. Struv. & Ludwell. c. l.* Ut hinc illa verba non ad tempus conceſſionis expectativæ; ſed potius ad eventum conſecutionis referenda veniant.

§. XXIII. Qvando porro pergit JCtus feudiſta in textu noſtro: in *alium militem inveſtituram facere poſſe*, tunc vocat ſubjectum cui confertur expectativa militem alium inſpecto potiſſimum eventu conditionis exiſtentis. Inveſtitura recte definitur, qvod ſit actus qvo ſolenniter à domino vere vel ficte vaſallo feudum traditur Ludwel *in Synopſ. feud.Cap.8.p.138.ſeq.* Et eſt vel propria vel abuſiva *2.F.2.pr.* Illa eſt, qvando feudum Vaſallo ita ceditur, ut re ipſa vacua ejus poſſeſſio inſimul tradatur: Hæc qvando non proprie vere aut realiter poſſeſſio traditur; ſed vel verbis tantum vel ſymbolis aut ſignis (gladio forte, vexillo, ſceptro, annulo, haſta, baculo &c. porrectis & apprehenſis) voluntas domini declaratur *Vultej.de feud. Lib.1.c.7.n.29.* In præſens inveſtituram intelligimus conditionalem, qvæ ſuperinfeudatio nonnullis dicitur eo, qvod dominus priori vaſallo qvaſi addat alterum & eidem feudum concedat. Potius ergo cernitur hic promiſſio de inveſtiendo, ſeu inveſtitura talis, qvæ reſpicit futurum caſum & conditionale adeoq; jus ſuccedendi in feudum continet. *Conf. Dn. Struv. in Syntagm. Jur.feud.cap.7.th.4.* Ut proinde nec abuſiva inveſtitura nominari

Digitized by Google

minari qveat expectativa qvippe cum tum demum à domino militi ſolenniter petenda inveſtitura ſit, qvando eventus conditionis exiſtit. Nam & in expectativæ conceſſione non opus eſt ut ſignum aliqvod externum, utpote haſta, qvemadmodum in inveſtitura abuſiva fieri amat, interveniat. Multo minus pares curiæ ad expectativam concedendam erunt neceſſario adhibendi, ſed ſufficiunt literæ manu ſigillove domini corroboratæ; id qvod in abuſiva inveſtitura aliter comparatum eſt, qvæ parium Curiæ teſtimonium omnino expoſcit. Unde pro Regula à Feudiſtis traditur, qvod nova inveſtitura ſine parium præſentia facta regulariter non valeat vid. Roſenthal. de *Feud. cap. 6. Concl. 4. n. 5.* Sed hæc conſvetudo præciſe pares exigens & probationum facultatem reſtringens cohibenda potius qvam extendenda eſt. Conf. Idem Roſenthal *d. cap. 6. Concl. 6. n. 2.* præprimis cum à ſeparatis non ſit inferendum *L. fin. de Calumn. Conf.* fuſe Roſenthal. *c. Concl. 6. & Hartmann. Piſtor. Lib. 2. q. 30. Berlich. part. 2. Concl. 54. n. 1. 2.*

§. XXIV. Deſcribitur porro expectativa ab effectu his verbis: *Qva inveſtitura tum demum capiet effectum, cum feudum domino aut heredi ſuo fuerit apertum.* Senſus eſt, qvod promiſſio ita ſeu inveſtitura conditionalis tum demum effectum ſortiatur, adeoq; qui ipſam impetravit feudum conſequi debeat, quando id domino fuit apertum. Unde in propatulo eſt, quod ſi feudi poſſeſſor poſt inveſtituram liberos demum nactus fuerit, expectativæ vis evaneſcat, conditione qvippe, ſub qva facta erat, deficiente *arg. L. 8. de peric. & Commod. rei vend.* Id qvod Jure Saxon. diſerte cautum reperitur Lehn R. cap. 20. wenn der Sohn nach des Vaters Tode lebet alſo lang/ daß man ſeine Stimme gehören mag in den vier Wänden des Hauſes/ ſo iſt Er beerbet mit ſeines Vaters Lehn und hat es entführet allen denen/

die

die gedinge daran hatten *jung.cap.72.Vultej.Lib.1.cap.7.Modeſtin.Piſtor.Vol.2.Conſil.40.num.65. Schrader de Feud.Art 3.cap.2.num.20.* Niſi tamen liberi uti iſtiterum vivo adhuc parente deceſſerint: qvo caſu qvia conditio, obſtaculo remoto, adhuc exiſtere poteſt vires exſpectativa ſortietur Ludwel. in Synopſ. *Feud.cap.8.pag.m.163.* Qvod iterum jure Saxon. expeditum eſt Lehn R. art.20.ibi: der Sohn der ehe denn der Vater ſtirbt iſt kein Lehnerbe / wenn er mit dem Lehn nicht beerbet iſt/darümb ſo bricht Er niemand das Gedinge an des Vaters Lehn Hartmann.Piſtor. *Lib.2.q.25.n.16.17.Vultej.de feud.cit.L.1.cap.7.n.50.*

§. XXV. Ait JCtus: *capiet effectum*, qvæ verba ad obligationem & actionem inde pullulantem reſpicere videntur. Qværitur ergo qvalis ex hoc negotio naſcatur actio? Reſp. eſſe hic attendendum modum qvo dominus expectativam alteri indulſerit; qvod ſi ergo ſtipulanti qvis feudum in hunc eventum promiſerit, prodibit inde actio ex ſtipulatu: ſi teſtamento, actio perſonalis ex teſtamento; ſi per donationem condictio ex lege, ſi pacto condictio ex moribus locum ſibi vindicabit Schnobel Diſp. Feud. XI. th. 1. Hodie enim ex nudis etiam conventionibus ſerio initis actiones naſci ſolent *arg.L.un.C.de Condict.ex Leg.Lauterbach.Concl.For.Ex.8.th.9.* cum ad ſimplicitatem juris Gentium pacta hodie ſint redacta *Conf.Carpzov.p.2.C.19.D.17.* Alia hic ſub manibus nobis oritur qvæſtio, num conditione exiſtente præciſe ad tradendum feudum teneatur dominus, an vero præſtando intereſſe liberetur. Scinduntur hic in partes Interpp. Berlichius etenim *part.2. Concl.54.n.59.ſeq.* indiſtincte verius putat, qvod dominus ſive facultatem tradendi habeat ſive non, ſolvendo intereſſe liberetur. Rationes ipſi ſunt 1. qvod dominus in hoc caſu feudum ſaltem & realem inveſtituram poſt mortem, poſſeſſoris facturum ſe promi-

ſerit

ſerit, adeoq; liberari ipſum præſtando intereſſe, 2. qvod dominus hic non ex contractu emptionis & venditionis ſed ex ſimplici promiſſione & ſtipulatione teneatur, ideoq; ipſum iterum non præciſe obligari ad tradendum 3. qvod dominus in caſum mortis inveſtito ex contractu innominato & condictione ex moribus ad feudum præſtandum obligetur ubi non neceſſe ſit præciſe rem tradere *L. 1. de Rer. permut. L. 5. §. 1. de praſcript. Verb.*

§. XXVI. Berlichio qvaſi in os obloqvitur *Ludvvellus in Synopſ. feud. cap. 8. pag. m. 167.* qvi acriter defendit, dominum omnino ad inveſtituram faciendam & conſeqventer poſſeſſionem transferendam eſſe obligatum ei, qvi expectativæ jus nactus fuerit. Probare id ſatagit vi argumenti ex cap. inveſtitura *§. 1. 2. F. 3.* Ibi enim aſſeri, qvod nulla inveſtitura fieri ei debeat, qvi fidelitatem facere recuſet: unde à contrario ſeqvatur, qvod dominus eum, qvi fidelitatem facere paratus ſit, omnino inveſtire cogatur. *Conf. Hartm. Piſtor. Lib. 2. q. 25. n. 21.* Berlichio adhæret Carpzovius *p. 2. Ipr. For. C. 45. D. 2. n. 2.* qvi tamen contractum emptionis venditionis eximit, adeo ut ſi hoc modo expectativa fuerit alicui data, omnino dominus rem poſſidens eandem tradere vaſallo teneatur nec præſtando intereſſe liberetur *L. 68. de R. V. L. 25. §. 1. de Contr. empt. L. 75. §. ult. de V. O.* Idem *p. 2. C. 1. D. 15.* Qvæ reſtrictio fortean anſam dedit *Dn. Struvio in Syntagm. Jur. feudal. cap. 7. th. 6.* ut ex natura conventionis qva feudum fuerit promiſſum hanc potiſſimum controverſiam dirimendam eſſe exiſtimet. Qvod ſi ergo per donationem expectativa fuerit conſtituta præciſe ad tradendum tenebitur dominus *§. 2. J. de Donat. L. 35. §. ult. C. eod.* non ſecus ac de emptione venditione fuit modo dictum. Et ita accepta ſententia Ludvvelli veriſſima eſt. Ex adverſo ſi contra-

ctus

Digitized by Google

ctus innominatus interceſſerit, ſi pacto ſaltem qvis alteri feudum fuerit pollicitus, præſtando intereſſe omnino diluere obligationem valebit. Quorſum rationes à Berlichio conglomeratæ referendæ veniunt: Fundamentum hujus diſtinctionis eſt, qvod in emptione & donatione rem ipſam præſtari oporteat *cit. text. Conf. Zoeſ. tit. de act. empt. n. 13. Lauterbach. in Comment. ad eund. tit. §. 1. n. 6.* in contractibus vero innominatis & pactis aliqvis ita obligetur, ut vel id faciat de quo convenit, vel id, qvod intereſt præſtet *L. 5. §. 2. de Præſcr. verb. l. 13. §. 1. de Re judic. Conf. Struv. in Syntagm. Jur. civil. Ex. 25. th. 26. Amadeus Eckolt. tit. de Præſcript. verb. §. 2.*

§. XXVII. De cætero diffluit effectus iſte in duo momenta. Primus eſt qvando domino, alter, qvando heredi ejus feudum aperitur. Ubi illa moveri ſolet controverſia, ſi ante evenientem aperturæ caſum aliam ob cauſam, utpote propter culpam vaſalli feudum domino deferatur, num qui expectivæ literis gaudet, tunc de eodem feudo inveſtiendus à domino ſit? Quemadmodum alias in decidendis controverſiis feudalibus tenor inveſtituræ & pacta illi adjecta ſedulo ſunt attendenda *1. F. 14. Cap. 1. §. fin. 2. F. 22. F. 18. 2. F. 48. Schnobel. Diſp. Feud. 1. th. 19.* Ita etiam in hoc caſu qualitas promiſſionis quæ in expectativa danda intervenit probe eſt excutienda. Quod ſi ergo dominus in genere feudi ſpem alteri ita fuerit largitus, ut quandocunq; illud fuerit apertum, id ad expectantem devolvi debeat, non dubitarem quin tum ad inveſtiendum ſit obſtrictus dominus *Conf. Vultej. de Feud. Lib. 1. cap. 1. n. 12.* Genus enim omnes in ſe complectitur ſpecies *L. 147. de R. J.* & qvi dicit, genus, dicit etiam ejus ſpecies *L. 6. de Adim. Leg. L. 23. de S. U. P. Wiſſenbac. ad L. 80. de R. J. E.* contrario quando hæc conditio, ſi poſſeſſor ſine liberis

deceſ-

Digitized by Google

deceſſerit, in expectativæ diplomate reperitur appoſita, non faciet inveſtituræ locum culpa vaſalli, ſed opperiendum ipſi erit, donec caſus non exiſtentium ipſi liberorum eveniat. Omnis enim conditio in ſpecifica forma adimplanda eſt *L. Si ita quis 21. de Vulg. & pup. ſubſtit.* neqꝫ inveſtitura in certum caſum collata ad alium temere extendi debet *Hartmann. Piſtor. Lib. 2. q. 25. n. 37. & ibi Simon Ulricus Piſtor. in Not. Berlicb. p. 2. Concl. 54. n. 66. Carpzov. p. 2. C. 45. D. 3.*

§. XXVIII. Qvando vero vaſallus moritur ſine liberis, tenetur dominus inveſtitura alteri, cui promiſit, facere. Qvod ſi vero duobus feudum ſub hac conditione pollicitus fuerit dominus, prior erit potior *arg. L. 30. Locat. David Mevius p. 4. Deciſ. 78. Hartmann. Piſtor. p. 2. q. 29.* Idem eſt ſi eadem conditio vivente qvidem promittente non, ſed eodem mortuo exiſtat, perinde heres ipſius ad inveſtiendum erit condemnandus junge *text. 1. F. 9.* Heres enim eodem jure uti debet, qvod defunctus habuit *L. 177. de R. J.* & qvoniam in jus univerſum adeoqꝫ in vitia pariter ac virtutes defuncti ſuccedit, factum defuncti omnino præſtare debet. Nam & alias generaliter traditum eſt, qvod ex qva perſona qvis lucrum capit, ejus factum præſtare debeat. *L. 149. eod.* Unde eſt, qvod filius, qvi Patri ſuo heres extidit non poſſit retrahere feudum *Conf. L. 14. C. de R. V. Wiſſenbach. ad c. L. 149. th. 1. Berlicb. part. 2. Concl. 39. n. 16.* Contrarium qvidem in Jure Saxon. diſpoſitum videbatur in Lehn-Recht *cap. 5. cap. 11. & cap. 59.* Sed vero jus illud Saxonicum pro avthentico non eſt venditandum: ſiqvidem id eatenus ſaltem robur ſortitur, qvatenus uſu approbatum forenſiqꝫ conſvetudine receptum reperitur. *Conf. Georg. Schultz. in Prolegomen. Synopſ. Inſtit. Virgil. Pingizer. in Illuſtr. qvæſt. Saxon.*

Decad. I. q. 46. n. 18. Jam vero teſtatur *Carpzov. p. 2. C. 45. D. 5. n. 5. poſt Hartmann. Piſtor. lib. 2. q. 26. n. 17.* obſervantia hoc eſſe inductum, ut in foro etiam Saxonico heres domini inveſtituram de caducitate feudi factam ratam habere debeat. Id qvod jure Saxon. Electorali expeditum eſt, qvo ſecundum jus commune feudale in hoc caſu Collegia juridica pronunciare jubentur. Qvinimo in fortioribus adhuc terminis idem jus heredem adſtringit ad implendam defuncti promiſſionem cit. Conſtit. verſ. Alldieweil aber Verbis: Wenn ein Lehnherr weltliches Standes jemandes ein Angefell verſchreibet / obgleich ſeiner Erben darinnen nicht gedacht / daß dennoch dieſelben / wo ſich der Fall folgends zutrüge / ſolche Verſchreibung ſo weiten als die Vergleichung geſchehen Inhalts des Buchſtabens zuhalten ſchuldig ſeyn. *Conf. Schultz. in Synopſ. Jur. Feud. cap. 9. n. 59.*

§. XXIX. Pergimus in noſtro textu, ubi porro hæc: *Secus eſt in Eccleſiaſticis perſonis, nam ſi Eccleſiaſtica perſona talem faciat inveſtituram, non aliter valebat, niſi ſibi, non etiam ſucceſſori ſuo feudum aperiatur.* Concordant textus alii ita 2. F. 25. hæc legere eſt: *Ubi vero de alterius feudo fecerit inveſtituram, ſiqvidem pure non valeat: ſed ſi ſub tempore vel conditione, qva feudum ſibi aperiatur valebit inveſtitura, etiam ſine vaſalli voluntate facta. Si tamen ante deceſſerit inveſtitor qvam feudum ad eum revertatur, ſucceſſor non cogitur eam habere ratam &c.* Item 1. F. 3. *Si vero archiepiſcopus, epiſcopus vel abbas vel abbatiſſa inveſtituram ejus feudi, qvod alius detinebat, eo tempore alicui dederit, ut poſt deceſſum ejus qvi poſſidet, habeat & ante deceſſerit archiepiſcopus, qvam ille, qvi feudum poſſidebat, ſucceſſores eorum non coguntur eam inveſtituram facere vel confirmare, etiamſi pares ejus curtis*

 adſint

adſint teſtes vel breve teſtatum inde ſit &c. Idem ſtatuitur 1. F. 9. verſ: *Hoc ita eſt niſi fuerit facta ab aliqva Eccleſiaſtica perſona.* Ut ita de ſententia juris feudalis ſatis ſimus certi. De ratione diverſitatis itaq; videamus neceſſe eſt. *Georgius Schultz in Syn. Feud. cap. 9. n. 56.* hanc reddit, qvod epiſcopi & Præſules præſentium tantum rerum, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum habeant adminiſtrationem *Cap. ult. 12. q. 1.* Adæqvata magis illa videtur, qvæ ab ipſo ſucceſſore ac modo ſuccedendi ſumitur. Nimirum Prælatus cauſam ſuccedendi non habet ab eo, cui ſuccedit, nec deſcendit in jus ab anteceſſore ſibi relictum; Sed potius jure proprio ſuccedit, adeoq; ut anteceſſoris ſui facta præſtet non habebit neceſſe qvoniam nullum ex ejus perſona lucrum conſecutus eſt *vid. l. 149. de R. I. Conf. Habn. tit. de Conſtit. Princ. n. 2. Struv. de Feud. cap. 7. th. 9.* ubi idem de eo qvi proprio jure in regnum, ducatum &c. ſuccedunt, ob identitatem hujus rationis perhibent *Conf. Ludw. c. 8. p. 270.* Qvam rationem ulterius explicat, *Carpz. p. 2. C. 45. D. 7.* qvod nempe epiſcopi vel poſtulationis vel electionis jure & ſic novo titulo ad dignitatem ac officium ſuum adſcendant Cap. ad Decorem 5. de Inſtit. cap. 1. de præbend. indeq; nullam ab anteceſſoribus ſuis cauſam habeant. Traditur tamen hic notabilis exceptio, ſi nempe inveſtitura de feudi caducitate conſenſu totius Capituli facta fuerit, tunc enim ſucceſſor ad ejusmodi inveſtituram præſtandam omnino obligatus eſt, non tam ex perſona ſui anteceſſoris, qvam ex promiſſione totius Capituli *Roſenthal. in Synopſ. feud. Cap. 6. Concl. 16. n. 7. Schultz. in Syn. Feud. Cap. 9. n. 57.*

§. XXX. Alia exceptio cernitur *1. F. 3.* ibi: *Niſi is qvi inveſtituram accepit, nomine ejus in poſſeſſionem feudi miſſus*

di miſſus ſit eo conſentiente, qui detinet, qvi textus qvamvis notante *Dn. Struvio. Cap. 7. th. 9.* diverſimode expliceturs, tamen nos ſimplicem ejusdem ſenſum hunc eſſe putamus, qvod prælatus ſuccedens expectativam ab anteceſſore conceſſam præſtare omnino teneatur, ſi ea donatus conſentiente poſſeſſore in feudi poſſeſſionem fuerit miſſus, poſſeſſoris jure interim integro relicto Conf. Dn. Jo. Fridericum Rhetium novitur ad *c.1. F.3.* Verbis: *Conſentiente eo qvi detinet n.2. ſeqq.* Exceptionis hujus vis in eo ſita, qvod qvemadmodum alias traditio jus potius efficit *l.15. de R. V.* ita etiam in præſens, dum qvis eandem conſentiente poſſeſſore conſeqvitur eo fortius operetur. Naſcitur etenim inde jus reale *l. 67. de V. S. Wiſſenbach. ad cit. l. 15. C.* ut hinc Succeſſor Epiſcopus anteceſſoris ſui factum reali ita traditione firmatum impugnare neqveat, qvoniam ita jus alteri perfecte qvæſitum auferret; accedit, qvod hoc ille non majorem ſuſtineat poteſtatem Cane illud *16. q. 6. Cap.* perpetuas *5. X. de Donat. Conf. Rhetius cit. l. Hartmann. Piſtor. lib. 2. q. 27.* qvi tamen cum Alvarozo hunc textum ad refutationem interpretatur. Plures limitationes videri poſſunt apud Roſenthal. de *Feud. Cap. 6. Concl. 16. n. 4. ſeqq. Schrader. de Feud. part. 3. cap. 8. n. 33. ſeqq. Matth. Berlich. part. 1. Concl. 54. n. 12. ſeqq. Dn. Struv. Syntagm. Jur. feud. Cap. 7. th. 9.*

§. XXXI. Poterat hic ex adverſo qværi, num expectativæ jus etiam ad heredem ſtipulatoris devolvatur? Textus *1. F. 9.* verba ita ſonant: *Si qvis inveſtitus fuerit de alieno feudo poſt mortem ejus vel ſi qvis fuerit inveſtitus ſub conditione aliqva, vel tempore, qvo nullus erat inveſtitus: ſive præmoriatur tenens feudum ſive inveſtitor ſive inveſtitus, inveſtitor & inveſtitoris heredes teneantur inveſtito, vel heredi ejus veniente tempore vel conditione, licet*

alii

alii dicant, ſi moriatur inveſtitus antequam tenens feudum, vel ante conditionem exiſtentem vel ante tempus, qvod heredes ejus non debeant inveſtitori &c. De hoc itaq; puncto dubitatum fuiſſe arguit finis hujus textus. Ratio forte illa, qvod feudum ſit beneficium *2. F. 23. in fin.* ubi ſingularis perſonæ affectio, cui indultum, ſpectatur. Jam ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium qvoq; deficit *l. 68. de R. I.* Sed rationi decidendi inſervire poteſt, qvod non omnia beneficia perſonalia ſint; ſed qvædam cauſæ, adeoq; ad heredem transmittantur *l. 196. eod.* Pariter itaq; expectiva non meram ſtipulantis reſpicit perſonam; ſed cum uti ſuperius annotatum fuit, per pactum ſtipulationem vel aliam contractum ineatur, locum ſibi vindicat regula, qvod contrahendo non tantum nobis ſed etiam heredibus acqviramus *l. 19. de Prob. Conf. Ludvvel. ad* §. *4. J. de V. O. in fin.* merito ergo ſpes hæcce in heredem transmittitur *cit.* §. *4. L. 57. d. V. O. L. 13. C. de Contr. ſtip. Conf. Carpzov. p. 2. C. 45. D. 9.* Qvamvis vero Jure Saxon. communi aliud ſtatuendum LehnR. *Cap. 2. verſ.* Er kan es auch nicht erben an ſeinen Sohn & cap. 26. verſ. Es iſt aber keine Folge daran / man erbet es auch nicht an die Söhne; injungat tamen contrarium uſu longo receptum & ſecundum jus feudale commune ſemper tam reſponſam qvam judicatum fuiſſe teſtantur Hartmann Piſtor. *lib. 2. q. 25. n. 35. Schultz. in Syn. Feud. Cap. 9. n. 61. Carpz. p. 2. C. 45. D. 9. ibiq; cit. Möller. Ludvv. in Synopſ. F. cap. 8. pag. m. 170.* ubi & contrariis ſatisfacit.

§. XXXII. Inſeqvuntur deniq; ultima verba textus noſtri feudalis: *Et in tali inveſtitura conſenſus ejus, de cujus feudo ſit, exqviri non oportet,* qvibus concinit textus 2. F. 35. ubi traditur ſub tempore vel conditione, qvo

feudum

feudum ſibi aperiatur valebit inveſtitura etiam ſine voluntate vaſalli facta. Ratio eſt qvod feudum uſufructui comparetur & morte ultimi vaſalli tanqvam apertum ad dominum revertatur, injuriam itaqȝ non faciet vaſallo dominus ſi in caſum qvo extingvitur uſusfr. jus ſuum alteri concedat *jung. 2. F. 23. Gail. Lib. 2. Obſ. 155. n. 3.* Accedit qvod nulla hic ad manum ſe det ſiniſtra præſumptio maligni conſilii, qvæ adhibendo conſenſum poſſeſſoris eſſet excludenda *Struv. c. l. cap. 7. th. 6. Conf. Ludvvel. in Synopſ. Feud. cap. 8. pag. m. 161.* qvi etiam contrariis ſatisfaciat. Idem jure Saxon. ſtatum reperitur im LehnR. *Cap. 10. ibi:* Daß man das Gedinge an einem Guthe ohne des Willen/ der das Guth in Beſitz und Gewehren hat/ verleihen möge *Schultz. in Syn. Feud. cap. 9 n. 49. Carpz. p. 2 C. 45. D. 1. n. 12. 13.* ubi diſcrimen inter ſimultaneam inveſtituram, in qvam poſſeſſor omnino conſentire debeat & expectivam advertit. *Conf. Hartmann. Piſtor. lib. 2. q. 20. & q. 25. n. 11.* Verſu: Cui etiam jus Saxonicum. Illud expeditiſſimum eſt qvod ſi interveniat ſcientia vaſalli de validitate inveſtituræ conditionatæ eo minus dubitandum eſſe; qvoniam ejusmodi pactum & jure civili valet *L. fin. C. de Pact. Carpz. p. 2. C. 35. D. 19. Dn. Lauterbach. Concl. For. Exerc. 8. th. 5. lit. D.*

§. XXXIII. Et ita qvidem breviter perluſtravimus textum juris feudalis hanc in rem præcipuum. Qvoniam vero aliud ſpatii adhuc supereſt lubet ex *Schultz Cap. 9. n. 47.* formulam expectativæ hic ſubjicere, qvæ ita ſonat:

Wir N.N. bekennen und thun kund Männiglichen/ daß wir unſern lieben getreuen N.N. aus

ſondern

ſondern Gnaden / damit wir ihm geneigt ſind / und in Anſehung ſeiner unterthänigen / getreuen und nützlichen Dienſte / die er uns bißhero vielfältig bewieſen / und uns / (und unſern Erben) forthin wohlthun ſoll und wil / gnädl. zugeſaget und bewilliget / ſagen zu und bewilligen auch hiermit in Krafft dieſes Brieſes vor uns und unſere Erben / ihn mit den Dorff N. welches unſer auch lieber getreuer N.N. von uns zu lehen tragen / ſo bald daßelbe uns / als dem rechten Lehnherrn wiederum heimfallen möchte / gnädiglich zu beleihen und zu begaben / welches Er auch alsdenn von uns zur Mann-Lehn empfahen / bemannen und bedienen / auch derowegen Lehns-Pflicht thun ſoll / Jnmaſſen benanter N.N. und ſeine Vorfahren allewege vorhin gethan / uud ſich laut der alten Lehnbriefe zu thun gebühret / treulich ſonder gefehrde.

SOLI DEO GLORIA.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google